

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2094 / C7 / 2225

Data: 07.09.2023

Prin contestația nr. 10022/07.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43230/08.08.2023, depusă de (...)SA, cu sediul în ..., reprezentată de domnul – director general, privind procedura pentru delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din zona 4 Ciocănești, Județul Călăraș, cod CPV 90511000-2 *Servicii de colectare a deșeurilor menajere* (Rev. 2), cu dată limită de depunere a ofertelor 02.05.2023, anunț de concesiune nr. PC1002279/18.03.2023, organizată de (...), cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- în temeiul art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 970/27.07.2023, a raportului procedurii, precum și a oricăror alte acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora emise de către entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, sub aspectul reținerii și declarării ofertei depuse de către SC (...) SRL ca fiind admisibilă și câștigătoare, prin aplicarea criteriului de evaluare „cel mai bun raport calitate-preț”;

- în temeiul art. 26 alin. 2 lit. b) din Legea 101/2016, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC (...) SRL, aplicarea corespunzătoare a prevederilor legale invocate în cuprinsul prezentei contestații și, pe cale de consecință, respingerea ca neconformă a ofertei depuse de către (...) SRL;

- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, conform cerințelor din documentația de atribuire și prevederilor legale și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii;

- declararea ofertei sale câștigătoare, urmare a aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, precum și studierea dosarului achiziției.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul (...)SA, reclamă decizia entității contractante consemnată prin comunicarea nr. 970/27.07.2023, potrivit căreia oferta SC (...) SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o valoare ofertată de 13.899.714,80 lei, fără TVA, reprezentând 51,55% din valoarea estimată a contractului, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că aceasta este neconformă, nerealistă și imposibil de realizat, prin raportare la complexitatea obiectului contractului și valoarea estimată a acestuia.

Totodată, precizează că oferta sa, a fost clasată pe locul al doilea cu o valoare ofertată de 26.004.533,55 lei, exclusiv TVA, reprezentând 96,44 %, din valoarea estimată a contractului.

Astfel, susține că au fost încălcate prevederile art. "93 alin. (3) din Legea nr. 101/2016", art. 87 alin. (1), 89 alin. (1) și (3) din HG nr. 867/2016, art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 136 din HG nr. 395/2016 pe care le redă, în condițiile în care, valoarea ofertată de către SC (...) SRL este neobișnuit de scăzută și nu asigură executarea corespunzătoare a contractului.

Potrivit anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a contractului este de 26.964.262 lei, fără TVA.

În condițiile în care acest operator economic, declarat câștigător, a depus o ofertă care reprezintă 51,55% din valoarea estimată a contractului de concesiune, entitatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de fundamentare a prețului ofertat de către (...) S.RX.

Or, cum rezultă din dispozițiile art. 89 din HG nr. 867/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea duce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Apreciază că SC (...) SRL nu a prezentat comisiei de evaluare explicații pertinente cu privire la prețul neobișnuit de scăzut raportat la valoarea estimată a contractului, și nici documente justificative, astfel cum prevede atât legea achizițiilor publice, cât și Ordinul nr. 640/2022, privind aprobarea Normelor metodologice de stabilire, ajustare sau modificare a tarifelor pentru activitățile de salubritate, precum și de calculare a tarifelor/taxelor distincte pentru gestionarea deșeurilor și a taxelor de salubritate.

Valoarea ofertată de operatorul situat pe primul loc este la puțin peste jumătate față de valoarea estimată a contractului (51,55%), fapt de natură să genereze îndoiala rezonabilă că acest operator nu poate

asigura îndeplinirea contractului la parametri calitativi și cantitativi solicitați de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini.

Din această perspectivă, atribuirea contractului către operatorul (...) SRL la o valoare neobișnuit de redusă, în raport de valoarea estimată a achiziției, fără o justificare clară se încadrează în prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, executarea contractului la o atare valoare fiind nerealistă și imposibil de realizat.

Totodată, această atribuire încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, referitoare la transparență, tratamentul egal, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertelor, fiind nelegală și netemeinică.

Subliniază faptul că oferta (...) SRL nu a putut fi vizualizată întrucât a fost declarată în integralitate ca fiind confidențială, potrivit adresei entității contractante nr. 988/31.07.2023.

Însă, din experiența procedurilor anterioare, respectiv procedura de licitație publică derulată de către UAT Medgidia, al cărui rezultat a fost contestat de către (...) SA la Consiliu, contestația fiind admisă, autoritatea contractantă a fost, pe cale de consecință, obligată la reevaluarea ofertei declarată câștigătoare, conform Deciziei CNSC nr. 26794/947/C4/08.05.2023, întrucât (...) SRL nu a prezentat comisiei de evaluare documente justificative pentru (neexhaustiv):

- prețul carburantului luat în calcul la întocmirea ofertei;
- prețul pieselor de schimb pentru echipamente/utilaje auto luat în calcul la întocmirea ofertei;
- cheltuielile cu personalul implicat în executarea contractului, respectiv cheltuielile de personal alocate pentru acoperirea orelor suplimentare.

Astfel, susține că și în cazul procedurii de licitație publică anterior menționată, operatorul (...) SRL a oferit un preț neobișnuit de scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului, situat la nivelul procentului de 50%, fără a oferi justificări suficient de pertinente cu privire la elementele de cost mai sus precizate, existând astfel suspiciunea rezonabilă că situația este similară și în cazul prezentei proceduri.

Apreciază că, în elaborarea ofertelor, operatorii economici t(...)ie să țină seama de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel că nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

Or, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul declarat câștigător, pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, de doar 51% din valoarea estimată a contractului, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini,

fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul concurenței.

În susținere invocă jurisprudența CNSC, Decizia Tribunalului UE Pronunțată în cauza T-392/15 și respectiv Hotărârea din 10.10.2013 a CJUE pronunțată în cauza C-336/12 .

Totodată, consideră că declararea în integralitate ca fiind confidențială a ofertei (...) SRL contravine dispozițiilor legale în vigoare, respectiv prevederile art. 41 din Legea nr. 101/2016, pe care le redă.

În punctul său de vedere nr. 1065/11.08.2023 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 44260/16.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației.

Precizează că procedura de achiziție s-a organizat, potrivit secțiunii III.1.9) din fișa de date, în conformitate cu prevederile Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii și a Legii nr. 101/2016.

A ales ca și procedură licitația deschisă, iar criteriul aplicat pentru atribuirea contractului de achiziție publică stabilit prin documentația de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”.

Astfel cum rezultă din comunicare, au depus oferte următorii operatori economici: SC (...) SRL și (...)SA.

Conform evaluării comisiei de licitație, ambele oferte au fost declarate admisibile și conforme.

Totodată, entitatea contractantă precizează că a solicitat clarificări ambilor ofertanți participanți în cadrul procedurii, la care au fost primite răspunsuri în termenul stabilit.

Ofertantul contestatar face referire la prevederile referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice aspectul fiind în contradictoriu cu condițiile fișei de date, care precizează cadrul legislativ aplicabil procedurii.

Elementele de cost precizate de contestatoare (respectiv costuri cu carburanți și lubrifianti, costuri de personal) au fost analizate de comisia de evaluare, ele fiind prezentate în memoriile de fundamentare ale fișelor de fundamentare a tarifelor în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 640/2023.

De asemenea, achizitoarea susține că diferența semnificativă între tarifele celor doi ofertanți provin din introducerea de către (...)SA în tarife a unor investiții care nu au fost solicitate, pentru care a solicitat clarificări atât în faza de evaluare a ofertelor tehnice, cât și în faza de evaluare a ofertelor financiare.

În drept, invocă dispozițiile Legilor nr. 101/2016 și nr. 100/2016 precum și ale H.G. nr. 867/2016.

Prin adresa nr. 10967/30.08.2023 înregistrată la Consiliu cu nr. 47641/31.08.2023, contestatoarea depune concluzii scrise în urma

studierii dosarului achiziției la Consiliu, prin care reiterează solicitările din contestație.

Consideră că în mod eronat oferta depusă de SC (...) SRL a fost considerată conformă de către entitatea contractantă.

Susține că ofertantul declarat câștigător a întocmit oferta financiară fără să ia în considerare toate elementele de cost, cu impact major în executarea contractului, și fără să respecte toate cerințele caietului de sarcini, astfel cum s-a solicitat în preambulul caietului de sarcini, parte integrantă din documentația de atribuire:

„Ofertanții au obligația de a analiza cu atenție documentația de atribuire și să pregătească oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și specificațiilor tehnice conținute în această documentație”.

Consideră că susținerea sa este confirmată de entitatea contractantă, întrucât prin punctul de vedere depus la dosar a precizat că diferența semnificativă între tarifele celor doi ofertanți provine din introducerea de către (...)SA în tarife a unor investiții nesolicitate de autoritatea contractantă, pentru care aceasta a solicitat clarificări atât în faza de evaluare a ofertelor tehnice cât și în faza de evaluare a ofertelor financiare.

Contestatoarea indică, în concret, ce anume reprezentau de fapt investițiile nesolicitate.

Astfel, în caietul de sarcini, pagina 53, entitatea contractantă a inclus următoarea cerință: „biodegradabile.

Operatorul va implementa în primul an de operare sistemul de colectare a deșeurilor biodegradabile de la populație în sistem de colectare din poartă în poartă prin dotarea acestora cu pubele cu volumul de 60l.”

Modul de edictare al cerinței este unui imperativ și neechivoc, respectiv operatorul de salubritate t(...)ie să implementeze încă din primul an de contract sistemul de colectare a deșeurilor biodegradabile de la populație, iar pentru aceasta t(...)ie să doteze generatorii persoane fizice cu recipiente de colectare (pubele) cu volumul de 60L.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, care afectează în mod direct executarea contractului, operatorul de salubritate t(...)ie fie să achiziționeze respectivele pubele, caz în care, prețul de achiziție se va reflecta în oferta financiară depusă, fie să demonstreze că deține deja în patrimoniu un număr suficient de pubele pentru dotarea tuturor generatorilor persoane fizice.

Subliniază faptul că această cerință nu a fost revizuită, modificată ori eliminată de către entitatea contractantă în perioada prealabilă depunerii ofertelor.

Mai mult, după data depunerii ofertelor, prin solicitarea de clarificări transmisă societății sale cu numărul 902/14.07.2023, entitatea contractantă a cerut explicații cu privire la includerea în ofertă, a costului de achiziție a pubelelor de 60l.

Prin adresa nr. C-9894/17.07.2023 a răspuns în sensul că:

„Cerința din caietul de sarcini privind dotarea cu pubele a populației a fost interpretată ca fiind o obligație ce trebuie realizată de către operator independent de momentul la care urmează să se implementeze efectiv serviciul de colectare a deșeurilor biodegradabile în sistemul din poarta în poartă, costul fiind luat în considerare la elaborarea ofertei. Prin urmare, am avut în vedere obiectivele pe care autoritatea contractantă dorește să le atingă, obiective pe care (...)SA și le însușește participând la această procedură de achiziții, așa cum reies acestea din caietul de sarcini.

Nu în ultimul rând, am dorit să răspundem solicitării privind includerea în propunerea tehnică a prezentării modalităților de stimulare a realizării colectării separate a deșeurilor biodegradabile, astfel încât introducerea în ofertă a recipientelor necesare implementării a fost considerată o necesitate pentru îndeplinirea obiectivului, luând-se în considerare numărul de gospodarii. (...)”

Urmare a acestui răspuns entitatea contractantă nu a mai solicitat alte clarificări referitoare la întocmirea ofertei.

În ceea ce îl privește pe operatorul declarat câștigător, după cum reiese din punctul de vedere al entității contractante, acesta nu a inclus în ofertă sa cheltuielile necesare achiziționării pubelelor de 60l, a căror valoare depășește 2.000.000 lei, și nici nu a demonstrat (în caz contrar, entitatea contractantă ar fi menționat acest fapt) că le-ar avea deja în proprietate și ar putea fi folosite exclusiv la executarea contractului, respectiv la implementarea sistemului de colectare a biodeșeurilor, încă din primul an de contract.

Prin urmare, în condițiile în care obligația dotării cu pubele a generatorilor persoane fizice pentru colectarea deșeurilor biodegradabile este menționată de către entitatea contractantă în caietul de sarcini, nu se poate afirma la acest moment că referitele investiții nu au fost, de fapt, solicitate, ofertanții fiind obligați să cuantifice și să exprime clar, prin oferta financiară depusă, costurile de achiziție ale respectivelor pubele.

Menționează că, în ipoteza în care referitele costuri nu ar fi cunoscute entității contractante și nu ar fi incluse în tariful de operare a serviciului (care include și componenta de colectare a deșeurilor biodegradabile) rezultatul procedurii de selecție a operatorilor participanți ar fi profund viciat.

(...)SA susține că, din punctul său de vedere, ofertantul declarat câștigător a depus o ofertă incompletă, din punct de vedere al costurilor generate de implementarea sistemului de colectare a deșeurilor biodegradabile de la populație, cu nesocotirea cerințelor din caietul de sarcini, fapt de natură să atragă sancțiunea prevăzută de art. 89 alin. (1) și (3) din HG nr. 867/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii din Legea nr. 100/2016

privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, respectiv respingerea ofertei ca neconformă.

În ceea ce privește cheltuielile cu combustibilul, piesele de schimb și personalul implicat în executarea contractului, pe care din experiența procedurilor anterioare, le-a intuit ca fiind subapreciate (fapt de natură să conducă la diminuarea valorii ofertei), arată că entitatea contractantă nu a oferit explicații relevante care să combată susținerile sale, ci s-a rezumat la simpla afirmare a faptului că au fost analizate de către comisia de evaluare, „fiind prezentate în memoriile fișelor de fundamentare a tarifelor în conformitate cu prevederile Ordonanței (n.n. Ordin) 640/2023”.

Nu reiese cu certitudine din punctul de vedere transmis de către entitatea contractantă dacă aceasta a solicitat lămuriri/justificări ofertantului declarat câștigător cu privire la prețul neobișnuit de scăzut oferit, raportat la valoarea estimată a contractului, precizările exprimate fiind vagi și generale.

Astfel, apreciază că entitatea contractantă a acceptat și declarat ca fiind câștigătoare o ofertă neconformă, fără a cere justificări suficiente și mai ales pertinente referitoare la valoarea deosebit de scăzută a prețului oferit, raportat la valoarea estimată a contractului.

Totodată, susține că această atribuire încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, referitoare la transparență, tratament egal, asumarea răspunderii, evaluarea, calificarea și descalificarea ofertelor, fiind nelegală și netemeinică.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă la Consiliu cu adresa nr. 1085/17.08.2023, fiind înregistrate cu nr. 45698/22.08.2023.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea delegarea gestiunii prin concesiune a activității de colectare și transport a deșeurilor reziduale, reciclabile, verzi biodegradabile din cod CPV 90511000-2 *Servicii de colectare a deșeurilor menajere* (Rev. 2), (...), în calitate de entitate contractantă, a organizat PROCEDURA DE licitație deschisă, offline, prin publicarea în SEAP, a anunțului de concesiune nr. PC1002279/18.03.2023.

Din informațiile anunțului de concesiune amintit, se reține că valoarea estimată a concesiunii este de 26.964.262 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”, iar data de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 02.05.2023, ora 15:00.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă și necâștigătoare, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de SC (...) SRL, (...)SA a depus contestația în analiză, solicitând anularea acestui

rezultat, respingerea ca neconformă a ofertei depuse de SC (...) SRL și declararea câștigătoare a ofertei depuse de (...)SA.

(...)SA a depus cauțiunea aferentă contestației sale, în valoare de 539.285,24 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 209390489/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Victoria, la data de 09.08.2023.

În ceea ce privește critica contestatoarei, îndreptată împotriva ofertei depuse de SC (...) SRL, declarată câștigătoare, respectiv a propunerii financiare prezentate, se reține că, în conformitate cu raportul intermediar privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 966/27.07.2023, se constată că cele două oferte depuse în procedură au următoarele valori:

1. SC (...)SA – **26.004.533,55 lei**, pentru durata de 5 ani a contractului;
2. SC (...) SRL – **13.899.743,4 lei** pentru durata de 5 ani a contractului.

Având în vedere valoarea ofertată de aceste două ofertante, se reține că, prin raportare la valoarea estimată a contractului de concesiune de servicii care se atribuire (26.964.262 lei, fără TVA), valoarea ofertei depuse de SC (...)SA reprezintă 96,4%, iar **oferta depusă de SC (...) SRL reprezintă 51,5%.**

În condițiile în care oferta depusă de SC (...) SRL reprezintă 51,5%, se consideră că entitatea contractantă (...)ia să solicite ofertantei justificarea propunerii financiare pe bază de explicații și calcule explicite, inclusiv depunerea de documente în susținerea prețurilor avute în vedere, dacă aceasta era posibilă.

Numai în cazul în care se constată că ofertanta poate justifica valoarea propunerii financiare ofertate, prin raportare la cerințele documentației de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, oferta poate fi declarată admisibilă și eventual câștigătoare a procedurii, în baza criteriului de atribuire stabilit.

Se constată astfel că se impunea solicitarea de justificări în susținerea prețului carburantului avut în vedere, a pieselor de schimb pentru echipamente/utilaje auto luate în calcul și a cheltuielilor cu personalul implicat în executarea contractului, astfel cum a susținut și societatea contestatoare prin contestație.

Totodată, în situația în care consideră că se mai impun și alte solicitări de fundamentare a prețului ofertat, achizitoarea le poate solicita, punctual, ofertantei SC (...) SRL.

Mai mult, se constată că, în contextul în care, prin punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a susținut că "Diferența semnificativă între tarifele celor doi ofertanți provine din introducerea de către (...)SA în tarife **a unor investiții nesolicitate** de autoritatea contractantă, pentru care aceasta a solicitat clarificări atât în faza de evaluare a ofertelor tehnice, cât și în faza de evaluare a ofertelor

financiare”, prin caietul de sarcini, pag. 53, a fost impusă următoarea cerință: „biodegradabile.

Operatorul va implementa în primul an de operare sistemul de colectare a deșeurilor biodegradabile de la populație în sistem de colectare din poartă în poartă prin dotarea acestora cu pubele cu volumul de 60l.”

Totodată, din verificarea documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul a constatat că entitatea contractantă a solicitat clarificări în referire la aceste pubele cu volum de 60l doar ofertantei SC (...) SA, nu și ofertantei câștigătoare, SC (...) SRL.

Asigurarea cu aceste pubele se putea realiza, de exemplu, prin achiziționarea acestora cum a prevăzut contestatoarea, prin dovedirea de către ofertantă a faptului că deține deja un număr suficient de pubele pentru dotarea tuturor generatorilor persoane fizice, etc.

Ori, în condițiile în care a fost inclusă în caietul de sarcini o precizare explicită în referire la obligația ofertanților de a implementa **”în primul an de operare sistemul de colectare a deșeurilor biodegradabile de la populație în sistem de colectare din poartă în poartă prin dotarea acestora cu pubele cu volumul de 60l”**, se impunea ca entitatea contractantă să verifice implicațiile acesteia și asupra ofertei SC (...) SRL, respectiv propunerea tehnică și, eventual propunerea financiară a acesteia.

În aceste condiții, se consideră că verificarea sustenabilității prețului ofertat de SC (...) SRL t(...)ie să aibă în vedere și acest aspect.

Este de reținut și faptul că, pentru legislația aplicabilă concesiunilor de lucrări și concesiunilor de servicii, respectiv Legea nr. 100/2016 și Normele metodologice aprobate conform HG nr. 867/2016, nu sunt cuprinse reglementări în privința situației în care ofertele au un preț aparent neobișnuit de scăzut și nici a obligațiilor care decurg pentru entitățile contractante dintr-o astfel de situație.

Cu toate acestea pentru situația în care o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, precum în cazul de față, aprox. 50% din valoarea estimată a contractului, se consideră că se impunea solicitarea de către entitatea contractantă a unor justificări punctuale, în referire la determinarea costurilor avute în vedere, pentru desfășurarea corespunzătoare a contractului.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai mult câștigătoare a procedurii, în cazul în care nu poate prezenta justificări concludente în referire la propunerea financiară.

În același sens s-a pronunțat Consiliul și prin decizia nr. 1117/C4/947/17.05.2023, rămasă definitivă prin neatacarea ei, din care s-au reținut următoarele: «Consiliul constată că SC (...) SA invocă și caracterul neconform al ofertei depusă de SC (...) SRL având în vedere că valoarea ofertată de aceasta este de 6.121.183,68 lei, fără TVA, este neobișnuit

de scăzut și nu asigură executarea corespunzătoare a contractului, în condițiile în care valoarea estimată a contractului este de 12.135.525 lei, fără TVA.

Contestatoarea arată că prin adresa nr. 488/17.03.2023, ofertantul câștigător a transmis autorității contractante Formularul de ofertă refăcut și corectat, fără a prezenta explicații pertinente referitoare la prețul neobișnuit de scăzut ofertat raportat la valoarea estimată și nici documente justificative, conform prevederilor legale.

Un prim aspect criticat este acela că:

- nu există documente justificative, privind prețul carburantului (avut în vedere la întocmirea ofertei) și prețul pieselor de schimb pentru echipamente/utilaje auto luat în calcul la întocmirea ofertei, probat prin documente justificative; și

- a subdimensionat cheltuielile cu personalul implicat în executarea contractului, folosind pentru prestarea activității de colectare și transport de deșeuri biodegradabile și reciclabile aceeași autoutilitară și același echipaj, care lucrează, în fapt, 22 de zile/lună. Contestatoarea mai arată că din Memoriul tehnico-economic justificativ nu rezultă cheltuielile cu orele suplimentare efectuate de personal suplimentar. Este invocat de asemenea și faptul că ofertantul declarat câștigător a crescut în mod voit viteza medie/cursă aferentă prestării activității de colectare și transport deșeuri reciclabile și biodegradabile, pentru a se încadra în timpul legal de muncă folosind un număr minim de autoutilitare.

Din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin adresa nr. 8633/16.03.2023 autoritatea contractantă a solicitat printre altele, și prezentarea justificării prețului ofertat, solicitare la care ofertantul SC (...) SRL a răspuns cu adresa nr. 488/17.03.2023, astfel:

„În ceea ce privește valoarea ofertei financiare neobișnuit de scăzută în raport cu valoarea estimată a contractului, respectiv 50,44% din aceasta precizăm că:

Pentru fiecare element de cost menționat în cadrul fiecărei Fișe de fundamentare, subscrisa a anexat memorii tehnico economice conținând detalieri concrete/defalcări asupra modului în care s-a ajuns la acea valoare a elementului de cost.

Pentru elemente de cost precum, dar fără a ne limita:

Carburant;

Energie electrică;

Piese de schimb pentru echipamente auto/utilaje auto;

Servicii;

Taxe, licențe;

Cheltuieli salariale cu angajații, subscrisa a utilizat prețuri de referință din fiecare segment de activitate raportate la cerințele din documentația de atribuire.

Modul de fundamentare a tarifelor reprezintă cuantificarea rezultată din opțiuni organizatorice identificate, descrise și particularizate de către noi, ca rezultat al experienței cumulate în managementul deșeurilor, individualizate și adaptate cerințelor documentației de atribuire.

Astfel, tarifele ofertate pentru fiecare dintre activitățile care fac obiectul procedurii de licitație sunt la nivelul tarifelor practicate pe acest segment de piață, al managementului deșeurilor.

În cazul în care apreciați că sunt necesare clarificări suplimentare, pentru a putea transmite un răspuns concret/particular, vă rugăm să ne transmiteți în mod punctual solicitare dumneavoastră”.

Răspunsul transmis de ofertant a fost analizat cu ocazia ședinței din data de 21.03.2023, când, potrivit procesului-verbal nr. 9188, membrii comisiei de evaluare s-au limitat la consemna că „În ceea ce privește valoarea ofertei financiare neobișnuit de scăzută în raport cu valoarea estimate a contractului, respectiv 50,44%, ofertantul și-a justificat oferta astfel: (...)”, fiind preluate aceleași informații din răspunsul transmis, concluzionând în final că oferta este declarată admisibilă.

Consiliul va reține ca relevante și aplicabile cu privire la prețul neobișnuit de scăzut următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă”;

- art. 136 din HG nr. 395/2016, potrivit căruia „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

În soluționarea criticilor aduse modului de justificare a prețului neobișnuit de scăzut, **Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat fără a indica, în mod clar, care sunt informațiile necesare verificării prețului însoțite de precizarea că aceste**

informații t(...)-ie însoțite de documente, în justificarea unui astfel de preț.

Pornind de la solicitarea generică transmisă de autoritatea contractantă, ofertantul a transmis, în maniera sa, o justificare de preț neînsoțită de documente în susținerea prețului, spre exemplu la carburant, sau o justificare pertinentă cu privire modul în care va presta serviciile raportat la utilajele/echipamentele deținute și la personalul aferent.

Consiliul constată că ofertantul declarat câștigător a solicitat ca în măsura în care sunt necesare clarificări suplimentare, acestea să fie solicitate punctual, dovadă că față de modul în care i-a fost solicitată justificarea prețului nu a putut prezenta o justificare detaliată și dovedită de documente în susținerea prețului.

Prin urmare, Consiliul constată că verificarea prețului neobișnuit de scăzut a fost efectuată superficial, cu încălcarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stabilesc în sarcina membrilor comisiei de evaluare „*h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege*”.

Nu pot fi reținute în soluționare argumentele prezentate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, **obligatia de justificare a prețului ofertat este al ofertantului, și nu a autorității contractante. Calculul prezentat prin punctul de vedere de către autoritatea contractantă nu poate înlocui lipsa unei solicitări clare cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat** și nici a unei justificări pertinente însoțite de documente în susținerea prețului ofertat, și nu în ultimul rând de o analiză riguroasă a informațiilor și documentelor transmise în justificare.

Consiliul constată că autoritatea contractantă prezintă, în fapt, prin punctul de vedere argumente în justificarea prețului neobișnuit de scăzut prezentat de ofertantul declarat câștigător, prezentând, spre exemplu, un calcul prin care demonstrează, în locul ofertantului SC (...) SRL, că prezentarea unui singure utilitare pentru transportul deșeurilor uscate și a deșeurilor biodegradabile poate fi făcut în mai puțin de 22 de zile cum este prezentat în ofertă.

Consiliul va reține în soluționare că prin dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016 legiuitorul urmărește să prevină situațiile în care autoritatea atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele pe care și le-a asumat prin ofertă, dispoziția legală fiind edictată în favoarea autorităților contractante, pentru protejarea lor (respectiv a bugetelor publice pe care le gestionează și a serviciilor publice pe care le prestează). În sprijinul acestui raționament vine chiar norma de aplicare a legii de la art. 137 alin. (2) lit. g) din anexa la HG nr. 395/2016, respectiv oferta este inacceptabilă dacă, în urma verificărilor, se constată că are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. **Cu alte cuvinte, dacă o ofertă are costuri/tarife deosebit de scăzute, ea nu poate fi respinsă decât dacă se probează dincolo de orice**

îndoială rezonabilă că, din cauza acelor prețuri, nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Or, astfel de verificări nu au fost realizate de către comisia de evaluare pentru a stabili dacă și în ce măsură prestarea serviciilor nu poate fi realizată la prețul ofertat.

Prin urmare, autoritatea contractantă are obligația de a evalua oferta câștigătoare, prin verificarea tuturor elementelor din care este format prețul ofertat, cu luarea în considerare a tuturor activităților prevăzute în documentația de atribuire, situație față de care criticile vor fi admise.»

Totodată, este de reținut și Decizia nr. 1853/C11/1958, 1968/08.10.2020, rămasă definitivă, nefiind atacată cu plângere, invocată și de societatea contestatoare, din care sunt rețin următoarele: «Ofertanții nu t(...)ie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat ofertele depuse ca fiind admisibile, analizând cu superficialitate propunerile financiare și răspunsul la solicitările de clarificări prin care ofertanții au făcut niște artificii de calcul cu scopul diminuării tarifului unitar fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara. [...]

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau t(...)iau cunoscute de operatorii economici.

În cauza T- cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5*

noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar t(...)i să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)“.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, t(...)ie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea t(...)ie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă t(...)ie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)“.»

Față de cele reținute, t(...)ie avut în vedere și faptul că atribuirea contractului în cauză fără justificarea SC (...) SRL a sustenabilității prețului ofertant încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice, reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 100/2016, referitoare la transparență, tratament egal și asumarea răspunderii.

În referire la solicitarea contestatoarei de respingere, ca neconformă a ofertei depuse de către (...) SRL, va fi respinsă ca inadmisibilă, având în vedere că atribuții în acest sens sunt prevăzute exclusiv în sarcina comisiei de evaluare, potrivit art. 89 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 876/2016.

Pentru aceleași motive, se va respinge ca inadmisibilă și solicitarea contestatoarei în referire la declararea ofertei sale câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Cât privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că SC (...) SRL și-a declarat confidențială oferta în integralitate, fapt care, în opinia sa, contravine dispozițiilor legale în vigoare, respectiv prevederile art. 41 din Legea nr. 101/2016, se constată lipsa de temeinicie a acesteia, câtă vreme aceste prevederi nu interzic ofertanților declararea confidențiale, în integralitate, atât a propunerii tehnice, cât și a celei financiare.

Potrivit prevederilor evocate, (1) *Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității/entității contractante, autoritatea/entitatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale* întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală** (4) Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale t(...)ie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Pentru aceste motive, constatând că entitatea contractantă nu a evaluat cu maximă obiectivitate oferta depusă de SC (...) SRL, în privința propunerii financiare prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de (...)SA, în contradictoriu cu (...), în calitate de entitate contractantă,

și va anula raportul procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Totodată, va obliga entitatea contractantă de a solicita, punctual, fundamentarea propunerii financiare prezentate, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația (...)SA nr. 10022/07.08.2023, cu sediul în, în contradictoriu cu (...), în calitate de entitate contractantă, cu sediul în

Anulează raportul procedurii, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă entitatea contractantă la solicitarea, punctuală, a fundamentării propunerii financiare prezentate de SC (...) SRL, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite ofertanților cu respectarea termenului legal prevăzut.

Respingere, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei privind respingerea, ca neconformă a ofertei depuse de către (...) SRL.

Respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei în referire la declararea ofertei sale câștigătoare a procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.